

Dans ces conditions, le tribunal estime que la SA ING Belgique doit également supporter la charge des retraits effectués après la notification du vol de la carte.

## 2. Les frais de justice

2.1. Dans le précédent jugement, M. et Mme M. ont été condamnés à payer l'indemnité de procédure à la SA Atos Worldline, du fait du rejet de la demande qu'ils ont dirigée contre cette partie.

Ils introduisent une demande nouvelle contre la SA ING Belgique, pour obtenir le remboursement de cette somme. Ils estiment avoir été induits en erreur par le fait que la SA ING Belgique a tenté de se décharger de sa responsabilité sur la SA Atos Worldline.

La SA ING Belgique n'a rien répondu concernant cette demande.

2.2. La SA ING Belgique a indiqué que le service Card Stop était géré par une société externe. Elle n'a toutefois jamais soutenu, ni avant ni durant la procédure, que la SA Atos Worldline devait assumer seule toute responsabilité relative à la gestion de ce service.

De ce fait, si M. et Mme M. ont estimé devoir assigner la SA Atos Worldline en même temps que la SA ING Belgique, cela relève de leur propre initiative.

Dès lors, il n'y a pas lieu de condamner la SA ING Belgique à prendre en charge l'indemnité de procédure versée par M. et Mme M. à la SA Atos Worldline.

## IV. Décision du tribunal

Le tribunal,

*Renseignements relatifs à la procédure*

Statuant contradictoirement,

Ayant fait application des articles 1, 30, 34, 36, 37 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

***Décision sur la demande dirigée contre la SA ING Belgique***

Dit la demande recevable et fondée dans la mesure ci-après,

Condamne la SA ING Belgique à payer la somme de 1.982,53 EUR, augmentée des intérêts moratoires au taux légal à compter du 8 janvier 2009 jusqu'à paiement complet,

Déboute M. et Mme M. pour le surplus,

Condamne la SA ING Belgique aux dépens (frais de justice), fixés à la somme de 961,49 EUR.

*Exécution provisoire*

Ordonne l'exécution provisoire du jugement, même en cas de recours.

(...)

## Noot

### ***Aansprakelijkheid voor niet-toegestane betalingstransacties: over grove nalatigheid en kennisgeving***

#### **Inleiding**

1. In deze zaak diende de rechtbank van koophandel te Bergen zich uit te spreken over de verdeling van de aansprakelijkheid voor niet-toegestane betalingstransacties met een ontvreemde bankkaart. Bijzonder aan het geval was dat de ontvreemde kaart toeliet verrichtingen uit te voeren op twee verschillende rekeningen en een tweede bankkaart (kaart echtgenote) eveneens toeliet verrichtingen uit te voeren op de bij kennisgeving vermelde rekening, hetgeen tot verwarring leidde bij de kennisgeving van de diefstal van de kaart via Card Stop.

Op vandaag wordt de aansprakelijkheid voor niet-toegestane betalingstransacties uitgevoerd met een betaalinstrument geregeld door de wet betalingsdiensten van 10 december 2009, die op 1 april 2010 in werking is getreden. De feiten van deze zaak dateren echter van 2008, hetgeen impliceert dat door de rechtbank geen rekening kon worden gehouden met de bepalingen die vervat liggen in de wet betalingsdiensten<sup>34</sup>. De rechtbank diende nog de door de wet betalingsdiensten opgeheven wet van 17 juli 2002 betreffende transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen (hierna wet elektronisch betalen) toe te passen. Deze wet bevatte, wat de eigenlijke verde-

<sup>34</sup> Zie ook: Brussel 23 juni 2011, DCCR 2012, afl. 95, 120, noot R. STEENNOT, waarin eveneens de wet van 17 juli 2002 werd toegepast.

ling van de aansprakelijkheid betreft in geval van verlies of diefstal van een bankkaart, echter vergelijkbare regelen<sup>35</sup>.

2. Meer concreet ziet de basisregeling<sup>36</sup>, die in feite eerder een risicoverdeling dan een aansprakelijkheidsverdeling inhoudt<sup>37</sup>, er als volgt uit wanneer niet-toegestane betalingstransacties met een gestolen of verloren bankkaart plaatsvinden (art. 8 wet elektronisch betalen en art. 37 wet betalingsdiensten)<sup>38</sup>.

Een onderscheid moet worden gemaakt tussen transacties die hebben plaatsgevonden vóór de kennisgeving van het verlies of de diefstal en transacties die hebben plaatsgevonden ná kennisgeving van verlies of diefstal.

Wat transacties betreft die hebben plaatsgevonden na de kennisgeving, kan de kaarthouder niet aansprakelijk gesteld worden (behoudens wanneer hij zelf frauduleus zou hebben gehandeld) (art. 8, § 2 wet elektronisch betalen/art. 37, § 2 wet betalingsdiensten). Op de bank rust een resultaatsverbinding om transacties na kennisgeving onmogelijk te maken<sup>39</sup>. In de mate waarin zij – of haar uitvoeringsagent (*infra*, randnr. 6) – daar niet in slaagt, draagt zij de aansprakelijkheid (of beter het risico).

Wat transacties betreft die de kennisgeving voorafgaan, is de kaarthouder wel aansprakelijk, maar zijn aansprakelijkheid is in principe beperkt tot 150 EUR. De kaarthouder zal evenwel onbeperkt aansprakelijk zijn voor alle transacties die vóór de kennisgeving hebben plaatsgevonden indien hij grof nalatig (of frauduleus) heeft gehandeld (art. 8, § 2 wet elektronisch betalen/art. 37, § 1 wet betalingsdiensten). Noch de wet elektronisch betalen, noch de wet betalingsdiensten

bevatten een definitie van het concept “grove nalatigheid”. Zij bepalen ter zake enkel dat het noteren van de geheime code in een gemakkelijk herkenbare vorm op het instrument of op een document dat samen met het instrument wordt bewaard, alsook het niet-onverwijld kennis geven van verlies of diefstal een grove nalatigheid uitmaken (art. 37, § 3, 2<sup>de</sup> lid wet betalingsdiensten). De rechtspraak en de adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector hebben duidelijk gemaakt dat het hier slechts om een indicatieve opsomming gaat, zodat de rechter, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak ook andere elementen als een grove nalatigheid kan bestempelen<sup>40</sup>.

### I. Transacties die de kennisgeving voorafgaan en de grove nalatigheid

3. Wat de transacties betreft die werden verricht voorafgaand aan de kennisgeving van de ontvreemding van de bankkaart diende de rechtbank van koophandel te Bergen na te gaan of aan de kaarthouder een grove nalatigheid kon worden verweten omdat hij zich, tijdens het uitvoeren van een transactie met zijn bankkaart in de *selfbanking*-ruimte van de bank, zijn bankkaart afhandig had laten maken en daarbij ook nog de geheime code had laten bespioneren.

De rechtbank komt tot het besluit dat de kaarthouder weliswaar nalatig is geweest, doch niet grof nalatig, zodat zijn aansprakelijkheid beperkt is tot 150 EUR voor de transacties die voorafgaand aan de kennisgeving hebben plaatsgevonden. Ook het hof van beroep te Brussel oordeelde in het verleden dat een onderscheid gemaakt moet worden tussen een grove nalatigheid en een loutere onvoorzichtigheid<sup>41</sup>. Dit spreekt voor zich. Verlies en diefstal van een bankkaart zul-

<sup>35</sup>. Zie over de aansprakelijkheidsverdeling onder de wet van 17 juli 2002: F. DOMONT-NAERT en A.-L. EVRARD, “La négligence grave dans le cadre de la loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d’un instrument de transfert électronique de fonds à l’épreuve des faits”, *DCCR* 2006, afl. 73, 98-105; O. GOFFARD, “‘Status quaestionis’: risques et responsabilités en cas de transfert électronique de fonds sur Internet. Ou: des risques encourus par le titulaire et l’émetteur d’un instrument de transfert électronique de fonds, spécialement lorsque l’instrument est utilisé sans présentation physique et sans identification électronique: application au paiement sur Internet”, *RDC-TBH* 2005, 5-19; K. LAVEYT, “Diefstal of verlies van een kredietkaart vóór en ná de wet van 17 juli 2002 betreffende de transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen” (noot onder Brussel 27 mei 2002), *RW* 2002-03, 1671-74; R. STEENNOT, “Aansprakelijkheid bij verlies of diefstal van een elektronisch betaalinstrument: onvoorzichtigheid is geen grove nalatigheid” (noot onder Brussel 13 september 2005 en Brussel 4 oktober 2005), *BFR* 2006, 150-153; R. STEENNOT, “De aansprakelijkheid van de uitgever van een instrument voor de elektronische overmaking van geldmiddelen” in *Juridische aspecten van de elektronische betaling*, Brussel, Kluwer, 2004, 219-234; E. TERRY, “Grove nalatigheid Nederland-België: twee maten, twee gewichten?”, *TVC* 2007, 159-162.

<sup>36</sup>. Zie meer uitgebreid over de regeling in de wet betalingsdiensten: R. STEENNOT, *Giraal en elektronisch betalingsverkeer* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2011, 172-194; R. STEENNOT, “Niet-toegestane betalingstransacties onder de wet betalingsdiensten: over aansprakelijkheid, risicobeheersing en grove nalatigheid” in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Cahiers AEDBF, Limal-Antwerpen, Anthémis-Intersentia, 2011, 105 e.v.; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, *TFin.R.* 2011, 58-63 en 69-72. Zie ook over de richtlijn: E. JACOBS, “De verdeling van aansprakelijkheid in geval van frauduleus gebruik van een betaalinstrument”, *BFR* 2009, 22-29; G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 9-12.

<sup>37</sup>. R. STEENNOT, *Giraal en elektronisch betalingsverkeer* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2011, 201-202.

<sup>38</sup>. Voor een overzicht van de adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector: A. VAN OEVELEN, “De adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector betreffende de aansprakelijkheid bij verlies of diefstal van elektronische betaalinstrumenten”, *BFR* 2010, 294 e.v.

<sup>39</sup>. T. LAMBERT, “La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d’instruments de transfert électroniques de fonds”, *RDC-TBH* 2003, 579; *memorie van toelichting*, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 63; I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de wet betreffende betalingsdiensten”, *RW* 2010-11, 1342; A. VANDOOLEAEGHE, “De wet betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 86.

<sup>40</sup>. Vred. Brussel 7 juli 2006, *BFR* 2007, 134; A. VAN OEVELEN, “De adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector betreffende de aansprakelijkheid bij verlies of diefstal van elektronische betaalinstrumenten”, *BFR* 2010, 300-303.

<sup>41</sup>. Brussel 4 oktober 2005, *BFR* 2006, 148, noot R. STEENNOT, *DCCR* 2006, afl. 73, 92, noot F. DOMONT-NAERT en A.-L. EVRARD.

len in vele gevallen te wijten zijn aan een onvoorzichtigheid of nalatigheid, maar dit betekent niet noodzakelijk dat de aansprakelijkheid van de kaarthouder onbeperkt is voor de transacties die vóór de kennisgeving hebben plaatsgevonden. De bank zal moeten aantonen dat de nalatigheid een grove nalatigheid vormt (art. 37, § 3 wet betalingsdiensten). *In casu* slaagt de bank niet in dit bewijs.

Meer concreet houdt de rechtbank rekening met volgende overwegingen:

- het bankreglement bepaalt dat enkel het meedelen van de code aan een derde en een laattijdige kennisgeving van rechtswege een grove nalatigheid uitmaken die leidt tot onbeperkte aansprakelijkheid. Andere gedragingen *kunnen* volgens het reglement eveneens als een grove nalatigheid beschouwd worden, gelet op de omstandigheden van de zaak;
- het intoetsen van de geheime code terwijl men door een derde wordt aangesproken kan niet gelijkgesteld worden met het meedelen van de geheime code aan een derde, aangezien de bepalingen in het bankreglement die de aansprakelijkheid van de kaarthouder betreffen strikt moeten worden geïnterpreteerd. Het is dus niet mogelijk om op grond van deze bepaling uit het bankreglement tot een onbeperkte aansprakelijkheid te besluiten;
- het is perfect mogelijk dat de kaarthouder de code heeft ingetoetst vooraleer hij werd aangesproken en dat de derde de code voorafgaandelijk aan het gesprek heeft geobserveerd. Van belang is daarbij dat de kaarthouder bij het intoetsen van de code neerzat (wat door de inrichting van de *selfbanking* ruimte wordt toegelaten), hetgeen het voor derden mogelijk maakt de code op een meer eenvoudige wijze te achterhalen;
- het is duidelijk dat de kaarthouder zijn geheime code niet met de hand heeft afgeschermd wanneer hij deze intoetste, aangezien derden er anders geen kennis hadden kunnen van nemen. Deze vaststelling levert op zich evenwel niet het bewijs van grove nalatigheid. Van een grove nalatigheid kan slechts sprake zijn indien de kaarthouder nalaat de geheime code met de hand af te schermen terwijl hij weet dat hij bij het intoetsen van de code wordt geobserveerd. Dit is *in casu* niet bewezen.

#### 4. Uit de argumentatie van de rechtbank kunnen volgende principes worden afgeleid.

Vooreerst, de loutere vaststelling dat een derde de code heeft kunnen bespieden bij het intoetsen ervan door de kaarthouder vormt geen grove nalatigheid. Er kan slechts sprake zijn

van een grove nalatigheid indien de kaarthouder bij het intoetsen van de geheime code wist (of diende te weten) dat hij werd bespied<sup>42</sup>. Ook door het Bemiddelingscollege in de financiële sector werd in het verleden reeds geoordeeld dat op een persoon die in een warenhuis een elektronische betaling verricht niet de verplichting rust om bij het intikken van de geheime code de andere hand boven het toetsenbord te houden<sup>43</sup>.

Ten tweede, de rechter houdt bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een grove nalatigheid rekening met alle omstandigheden van de zaak, daarin begrepen de bepalingen van het bankreglement en de inrichting van de *selfbanking*-ruimte.

Wat de rol van het bankreglement betreft bij de vaststelling van een grove nalatigheid, is enige voorzichtigheid geboden. Uit het vonnis mag men niet afleiden dat de rechter gehouden zou zijn alle gedragingen als een grove nalatigheid te beschouwen die door het bankreglement *van rechtswege* als een grove nalatigheid worden beschouwd. De bepalingen in de wet betalingsdiensten, alsook in de wet elektronisch betalen, zijn van dwingend recht, hetgeen impliceert dat via het bankreglement de rechten van de kaarthouder niet kunnen worden ingeperkt<sup>44</sup>. Dit zou uiteraard het geval zijn indien de bank via het bankreglement onbeperkt zou kunnen bepalen welke gedragingen *steeds en onder alle omstandigheden* een grove nalatigheid vormen. Bedingen die de beoordelingsvrijheid van de rechter uitschakelen, zijn nietig (tenzij zij zich beperken tot de in art. 8, § 2 wet elektronisch betalen/art. 37, § 3 wet betalingsdiensten opgesomde gevallen). De rechter behoudt dus steeds de mogelijkheid om in het licht van de concrete omstandigheden te oordelen of de betrokken gedraging, waarvan in het bankreglement wordt beweerd dat zij een grove nalatigheid inhoudt, al dan niet een grove nalatigheid uitmaakt<sup>45</sup>.

Wat de inrichting van de *selfbanking*-ruimte betreft, zal de rechter niet enkel rekening houden met het feit dat transacties eventueel al zittend kunnen worden uitgevoerd (zoals *in casu*). Ook de concrete opstelling van de terminals, de grootte van de cijfertoetsen op de terminals en de waarschuwingen die in de *selfbanking*-ruimte zelf worden gegeven, kunnen een rol spelen. De bank moet er dus bij de inrichting van de *selfbanking*-ruimte over waken dat de terminals niet dusdanig zijn opgesteld dat het bespioneren van de code relatief eenvoudig is. Wat waarschuwingen betreft, spreekt het voor zich dat het vooral concrete waarschuwingen zijn die een rol zullen spelen (bv. de waarschuwing “toets nooit een geheime code in om uw bankkaart terug te

<sup>42</sup> R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 314.

<sup>43</sup> Advies nr. 2006/0131 van 20 juni 2006, [www.ombfin.be](http://www.ombfin.be).

<sup>44</sup> De regeling beschermt de kaarthouder, zodat contractuele afwijkingen van de door de wetgever voorziene aansprakelijkheidsverdeling enkel mogelijk zijn in het voordeel van de kaarthouder.

<sup>45</sup> In die zin ook: W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, *T.Fin.R.* 2011, 72.

krijgen<sup>46</sup>). De waarde van een algemene richtlijn om de geheime code op een discrete wijze in te tikken, is eerder beperkt.

## II. Transacties na kennisgeving en de kennisgeving

5. De kennisgeving speelt een centrale rol in de verdeling van de aansprakelijkheid, aangezien, zoals reeds werd vermeld (*supra*, randnr. 2), de kaarthouder niet meer aansprakelijk kan worden gesteld voor transacties die ná kennisgeving hebben plaatsgevonden. Vandaar dat de wet betalingsdiensten, net als de wet elektronisch betalen, met betrekking tot de kennisgeving een aantal belangrijke verplichtingen creëert, zowel in hoofde van de kaarthouder als in hoofde van de bank.

Meer concreet moet de kaarthouder, zodra hij beseft (of moet beseffen) dat hij zijn kaart verloren is of gestolen werd<sup>47</sup>, onverwijld kennis geven van verlies of diefstal (art. 8, § 1 wet elektronisch betalen/art. 31, § 1, 2° wet betalingsdiensten). Doet hij dit niet, dan begaat hij een grove nalatigheid die leidt tot een onbeperkte aansprakelijkheid. Onder de wet elektronisch betalen werd veelal geargumenteed dat de aansprakelijkheid onbeperkt was voor alle transacties die voor de kennisgeving hebben plaatsgevonden, ongeacht of zij hadden plaatsgevonden vóór of ná het tijdstip waarop de kennisgeving diende te geschieden<sup>48</sup>. Onder de wet betalingsdiensten lijkt deze redenering te moeten worden verlaten. Artikel 37, § 1, 2<sup>de</sup> lid wet betalingsdiensten bepaalt immers dat de betaler onbeperkt aansprakelijk is voor alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien indien deze zich hebben voorgedaan *doordat* hij grof nalatig heeft gehandeld (*in casu* door laattijdig kennis te geven). Er moet met andere woorden een causaal verband bestaan<sup>49</sup>. De aansprakelijkheid is slechts onbeperkt voor transacties die hebben plaatsgevonden na het tijdstip waarop de kennisgeving had moeten geschieden, *i.e.* het tijdstip waarop de kaarthouder merkte of diende te merken dat hij zijn kaart niet meer in zijn bezit had of er fraude had plaatsgevonden<sup>50</sup>. Voor transacties die hebben plaatsgevonden vooraleer de kennisgeving had moeten geschieden, blijft de aansprakelijkheid beperkt tot 150 EUR, tenzij er uiteraard een andere grove nalatigheid kan worden bewezen.

*In casu* kon er geen sprake zijn van een laattijdige kennisgeving, aangezien de kaarthouder onmiddellijk tot kennisgeving was overgegaan.

6. De bank van haar kant moet ervoor zorgen dat passende middelen beschikbaar zijn die ervoor zorgen dat een kennisgeving van verlies of diefstal te allen tijde mogelijk is (art. 6, 3° wet elektronisch betalen/art. 32, 3° wet betalingsdiensten). Daartoe wordt in de praktijk een beroep gedaan op Atos Worldline, dat via Card Stop ervoor zorgt dat een kennisgeving 7 dagen op 7 en 24 uur op 24 mogelijk is.

Vooreerst oordeelt de rechtbank van koophandel te Bergen (terecht) dat Atos Worldline een uitvoeringsagent is van de bank. Deze vaststelling is niet zonder belang, aangezien zij inhoudt dat de bank aansprakelijk is voor fouten die door Atos Worldline of hun personeelsleden worden begaan. De aansprakelijkheid van de bank betreft zowel fouten van personeelsleden van Atos Worldline in het licht van een concrete kennisgeving, alsook fouten in de organisatie van de kennisgevingsprocedure. *In casu* kon echter geen fout worden verweten aan Atos Worldline, enerzijds omdat het personeelslid van Atos Worldline tijdens de kennisgeving meerdere malen precieze instructies had gevraagd omtrent de te blokkeren kaart en anderzijds omdat de instructies van de kaarthouder Atos Worldline – op grond van de gegevens waarover het beschikte<sup>51</sup> – niet toelieten de ontvreemde kaart te blokkeren.

7. Ten slotte rees de vraag of de bank een fout kon worden verweten. Vooraleer deze vraag te beantwoorden, is het noodzakelijk te benadrukken dat de ontvreemde bankkaart *in casu* toeliet verrichtingen uit te voeren op twee rekeningen, met name op de rekening geopend op naam van de kaarthouder en op de rekening geopend op naam van de kaarthouder en diens echtgenote, met dien verstande dat de kaart met betrekking tot deze gemeenschappelijke rekening enkel gebruikt kon worden voor een beperkt aantal transacties (transacties verricht op terminals van de bank die de kaart had uitgegeven). Het probleem was dat bij de kennisgeving melding werd gemaakt van de gemeenschappelijke rekening op naam van beide echtgenoten zodat de kaart van de echtgenote die (eveneens) verbonden was aan deze rekening werd geblokkeerd, in plaats van de ontvreemde bankkaart die “in hoofdzaak” verbonden was aan de rekening op naam van de kaarthouder.

De rechtbank van koophandel te Bergen argumenteert – na de debatten te hebben heropend om een beter zicht te krijgen op de verrichtingen die mogelijk waren met de ontvreemde bankkaart op de gemeenschappelijke rekening – dat de bank

46. Deze waarschuwing heeft tot doel een vorm van fraude te vermijden waarbij de kaarthouder wordt afgeleid om hem zijn kaart te ontvreemden en er vervolgens door de fraudeur wordt medegedeeld dat men de kaart kan terugkrijgen door de geheime code nogmaals in te toetsen.

47. A. VAN OEVELEN, “De adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector betreffende de aansprakelijkheid bij verlies of diefstal van elektronische betaalinstrumenten”, *BFR* 2010, 297-298; advies Bemiddelingscollege financiële sector nr. 2008/2651 van 27 oktober 2009, [www.ombfin.be](http://www.ombfin.be).

48. Zie bv.: R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 312.

49. In die zin ook: W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, *T.Fin.R.* 2011, 69.

50. In dit kader kan worden opgemerkt dat het loutere feit dat men het verlies niet onmiddellijk opmerkt geen grove nalatigheid inhoudt: Brussel 4 oktober 2005, *BFR* 2006, 148, noot R. STEENNOT. Zie ook: Brussel 27 mei 2002, *NJW* 2003, 311, *RDC-TBH* 2004, 158, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX.

51. Atos Worldline had immers geen weet van het bestaan van een tweede kaart die eveneens toeliet verrichtingen te doen op de rekening die door de kaarthouder bij de kennisgeving werd vermeld (*infra*, randnr. 7).

een fout heeft gemaakt door Atos Worldline niet op de hoogte te stellen van het feit dat de ontvreemde bankkaart met betrekking tot twee verschillende rekeningen kon worden gebruikt. Deze rechtspraak impliceert dat, in het geval waarin een bankkaart kan gebruikt worden om transacties te verrichten op twee verschillende rekeningen, de kaarthouder bij de kennisgeving moet kunnen volstaan met de opgave van één van deze beide rekeningen, zelfs indien de opgegeven rekening slechts toelaat een beperkt aantal transacties, *i.e.* transacties op terminals van de bank die de kaart heeft uitgegeven, te verrichten. Aangezien de fout van de bank *in casu* in causaal verband stond met de geleden schade, wordt beslist tot de aansprakelijkheid van de bank.

8. Het valt op dat de rechtbank de analyse maakt vanuit het gemeen aansprakelijkheidsrecht. De vraag rijst of men tevens zou kunnen argumenteren dat de tekortkoming in hoofde van de bank een miskennis inhield van artikel 6, 5° wet elektronisch betalen (vandaag art. 32, 3° wet betalingsdiensten) dat in hoofde van de bank de verplichting creëert om ervoor te zorgen dat op elk ogenblik de *nodige* middelen – in de terminologie van de wet betalingsdiensten “te allen tijde *passende* middelen” – beschikbaar zijn om een kennisgeving te verrichten (*supra*, nr. 6). Deze vaststelling is van belang, aangezien in bevestigend geval, de bank aansprakelijk is voor *alle* gevolgen van het gebruik van het betaalinstrument door een niet gerechtigde derde (behoudens in geval van fraude van de betaler) (art. 12 wet elektronisch betalen/art. 62 wet betalingsdiensten).

Hoewel *in casu* de toepassing van deze redenering tot hetzelfde resultaat zou geleid hebben – omdat de rechtbank oordeelde dat de kaarthouder zelf geen fout had begaan – zou dit niet het geval zijn indien zowel de kaarthouder als de bank (of haar uitvoeringsagent) een fout hebben begaan. In een dergelijk geval zou bij toepassing van het gemeen recht de fout van de kaarthouder – indien zij in causaal verband staat

met de schade – in rekening moeten worden gebracht, hetgeen dan leidt tot een gedeelde aansprakelijkheid. Bij toepassing van artikel 12 van de wet elektronisch betalen/artikel 62 van de wet betalingsdiensten kan daarentegen geen sprake zijn van een gedeelde aansprakelijkheid, aangezien deze wetten de bank aansprakelijk stellen voor alle gevolgen van het gebruik van het betaalinstrument door een niet gerechtigde derde en het voor de bank slechts mogelijk is aan aansprakelijkheid te ontsnappen in geval van fraude in hoofde van de kaarthouder.

Tot slot nog dit. In situaties waarin de bank (en Atos Worldline) helemaal geen fout verweten kan worden en het niet blokkeren van het gestolen instrument enkel te wijten is aan de verkeerde instructies van de kaarthouder bij de kennisgeving, moet men er wellicht gewoon van uitgaan dat er geen kennisgeving, zoals die door de wet wordt vereist, heeft plaatsgevonden. Dit impliceert dat transacties die plaats vinden na deze kennisgeving, nog steeds onder het regime vallen van transacties die voorafgaand aan de kennisgeving geschieden. Dit betekent dan weer dat de aansprakelijkheid van de betaler beperkt blijft tot 150 EUR, tenzij wanneer de betaler een grove nalatigheid kan worden verweten. Het verstrekken van verkeerde instructies, alsook het feit dat er mogelijk heel wat tijd verstrijkt tussen de kennisgeving met verkeerde instructies en een latere “adequate” kennisgeving, kunnen daarbij uiteraard een grove nalatigheid vormen (bv. omdat de tweede kennisgeving dan niet onverwijld na vaststelling van verlies of diefstal is geschied<sup>52</sup>). Men kan van de kaarthouder immers verwachten dat hij juiste gegevens meedeelt, en indien hij niet alle gegevens bezit bij de eerste kennisgeving, de ontbrekende gegevens zo snel mogelijk aanlevert. De rechter oordeelt soeverein.

Reinhard Steennot

Hoofddocent Instituut Financieel Recht, UGent

<sup>52</sup> De onbeperkte aansprakelijkheid is dan uiteraard beperkt tot de transacties die hebben plaatsgevonden tussen het tijdstip waarop een “correcte” kennisgeving had moeten geschieden en het tijdstip van de uiteindelijke kennisgeving.